甘肃省兰州市中级人民法院

刑 事 裁 定 书

（2023）甘01刑终223号

　　原公诉机关兰州新区人民检察院。

　　上诉人（原审被告人）王某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生于湖南省长沙市，大专文化，无业，住湖南省长沙市\*\*区。

　　因本案于2022年8月2日被抓获，同年8月6日被取保候审，2023年3月20日因涉嫌犯诈骗罪被逮捕。现羁押于兰州市第一看守所。

　　指派辩护人杨志成，甘肃陇达律师事务所律师。

　　兰州新区人民法院审理兰州新区人民检察院指控原审被告人王某犯诈骗罪一案，于2023年4月24日作出（2023）甘0191刑初75号刑事判决。

　　宣判后，原审被告人王某不服，提起上诉。

　　本院依法组成合议庭，经过阅卷、讯问上诉人，听取辩护人意见，认为事实清楚，决定不开庭审理。

　　现已审理终结。

　　原判认定，2021年8月至9月，代某伟（已判刑）通过QQ群寻找兼职工作时与上线诈骗犯罪团伙（以下简称上线）取得联系，上线告知其可以通过招募他人冒充某某公司、某某理财公司工作人员身份向客户拨打电话、添加微信，并向客户推荐虚假投资理财微信群、微信公众号、导师名片等方式赚钱，每成功拉一个客户可以挣100元至140元不等的报酬。代某伟遂通过中介服务、朋友介绍等方式招募话务员、组建工作群，将上线提供的话术资料和客户电话号码发至该工作群内，要求话务员按照话术资料内容拨打客户电话并诱骗客户添加话务员微信，并向客户推荐上线指定的虚假投资理财公众号、微信公众号、导师微信名片，再由上线继续诱导客户进入虚假投资理财平台实施诈骗。代某伟对话务员推荐成功的客户在QQ群内进行统计，以此作为话务员领取报酬的依据。

　　2021年8月，被告人王某加入代某伟组建的引流QQ群并担任话务员，通过上述方式向客户拨打诈骗电话。

　　程某镇（已判刑）经被告人王某介绍进入代某伟组建的引流QQ群，并在代某伟和王某的指导下开展引流工作，被告人王某介绍程某镇成功引流后可获得每人10元报酬。

　　9月23日17时许，程某镇冒充某某公司工作人员向被害人丁某娟拨打电话并通过微信向丁某娟推荐虚假投资理财微信公众号，后丁某娟在上线人员的诱骗下通过“天瑞易投”APP进行股票投资时被骗取2233800元。

　　被告人王某从事犯罪活动获得违法所得2万元。

　　原判认定上述事实的证据有：

　　1.受案登记表、立案决定书、取保候审决定书、归案情况说明、抓获经过、逮捕证，证明本案由诈骗案受害人丁某娟于2021年11月2日报案至兰州新区公安局，该局于次日立案侦查。2022年3月5日民警在湖南省长沙市天心区金盆岭派出所电话传唤王某到案接受调查，王某为逃避打击出逃，民警多次对王某家属做工作无果后于4月11日对王某上网追逃，8月2日王某被湖南省湘潭县公安局民警抓获归案，因为疫情无法收押8月6日被兰州新区公安局取保候审，2023年3月20日被逮捕。

　　2.诈骗案件被害人丁某娟提供的通话记录，证实冒充投资理财人员给其打电话的人使用的号码为183\*\*\*\*7705，该号码的使用人为程某镇。

　　3.兰州新区人民法院（2022）甘0191刑初111号刑事判决书、甘肃省兰州市中级人民法院（2022）甘01刑终340号刑事裁定书，证实同案犯代某伟、程某镇诈骗丁某娟2233800元的事实已经生效判决确认。代某伟因犯诈骗罪被判处有期徒刑六年，并处罚金一万元，程某镇因犯诈骗罪被判处有期徒刑三年，并处罚金一万元。

　　4.被害人丁某娟陈述，2021年11月1日在“天瑞易投”APP中进行股票投资时被骗2233800元，前来报案。2021年9月有人通过微信推送了微信公众号名片，点击进入后“老唐”让其添加微信好友，并发送链接让其点击下载了“天瑞易投”APP，在软件中“老唐”教其如何投资，但赚钱后不让提现，说15天后才能提现，其先后在对方提供的银行卡中转入2233800元。

　　5.同案犯程某镇供述，2020年12月发传单时认识王某，2021年8月，王某介绍其做冒充某某公司客服打电话拉人头的工作。按照代某伟提供的电话号码冒充客服打电话，把对方拉到投资的微信群里就算成功，成功一个人提成100元。冒充客服时曾经使用过183\*\*\*\*7705的电话号码。程某镇通过混合辨认指认出，王某就是介绍其拨打诈骗电话的人。

　　6.同案犯代某伟的供述，其按照上线的安排，组建QQ工作群，招募话务员，指导他们冒充某某公司、某某理财公司客服人员，帮助诈骗分子吸引客户。其跟王某之前就认识，准备招募客服时联系王某，并说让王某再找几个人一起干，并和王某商定，王某介绍的人员成功一单给王某提成10元。冒充客服的QQ群里，除了其和宋某，其他人都是王某找来的人。代某伟通过混合辨认，指认出王某就是其找来拨打诈骗电话并介绍程某镇等人加入的人。

　　7.同案犯李某豪供述，2021年8月其和王某、程某镇一起吃饭的过程中，王某说她在做冒充某某公司客服打电话挣钱的事，当时其和程某镇都没事干就想跟王某一起干，正好王某也有拉他们一起做的想法，于是王某先把程某镇拉进了QQ群，之后程某镇又把他拉了进去。一开始就觉得不合适，可能会造成别人投资理财被骗，后来微信号被封就跟加确信是违法的。

　　8.被告人王某供述，2021年3月，其从朋友圈中看到招聘广告，联系了代某伟，之后跟着代某伟冒充客服拨打电话。

　　刚开始做的是线下，就是代某伟租好房子，每天有十几个人冒充客服，按照代某伟安排的话术打电话，然后使用自己的微信添加对方的微信，然后发送定制的微信公众号名片，将对方拉入指定的微信聊天群，或者向对方发送定制的导师名片，线下做了20多天，隔几天就会换一个房子，每天有底薪120元到150元，成功一单再发10元，工资当天结算。之后代某伟说要停一段时间，具体原因没有说。2021年7、8月，代某伟联系其说要做线上，也就是不用到指定的地方，代某伟提供材料后在自己家中打电话、添加微信，成功后在QQ上报单结算。代某伟还让其拉几个人一起做线上，其拉来的人成功后，每单可以给其提成20元，之后其拉来了程某镇、李某豪一起冒充客服打电话。其收到的工资中除了自己拉来的客户以外，程某镇、李某豪每成功一单，其提成10元，共计获利2万多元。其冒充客服共使用过两个微信号，两个微信号都有被封号的情况。听一起冒充客服的人说过代某伟的上线是国外的人，但是冒充的某某公司都是国内的，感觉是在搞诈骗，因为抱着侥幸心理觉得不会有人受骗。

　　原判认为，被告人王某以非法占有为目的，冒充证券、投资公司员工，在明知诱骗他人关注虚假投资微信公众号、加入聊天群会导致他人被骗的情况下拨打诈骗电话，为上线进一步实施诈骗提供对象，导致被害人丁某娟被骗2233800元，其行为构成诈骗罪，属诈骗数额特别巨大。

　　被告人王某在犯罪中起次要、辅助作用，系从犯，依法应当从轻、减轻处罚。

　　据此，为保护公私财产所有权，打击电信网络诈骗犯罪行为，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十六条、第二十五条第一款、第二十七条、第六十四条、《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》第四章第四节、第二章第四节之规定，以被告人王某犯诈骗罪，判处有期徒刑四年六个月，并处罚金一万元；从被告人王某处追缴非法所得二万元，依法没收，上缴国库。

　　上诉人王某及其辩护人提出：上诉人王某的行为构成帮助信息网络犯罪活动罪，在共同犯罪中属从犯。

　　原判认定其犯诈骗罪的事实不清、证据不足、适用法律错误，且量刑畸重，请求改判。

　　经审理查明，原判认定上诉人王某犯诈骗罪的事实清楚。

　　一审当庭质证、认证的证据与二审认定的一致，应予确认。

　　关于上诉人王某及辩护人所提上诉理由和辩护意见评判如下：经查，根据我国刑法及其相关司法解释规定，帮助信息网络犯罪活动罪是指明知他人利用信息网络实施犯罪，为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持，或者提供广告推广、支付结算等帮助，情节严重的行为。

　　而明知他人实施电信网络诈骗犯罪，而为他人提供公民个人信息、提供银行卡或手机卡、提供“伪基站”设备、提供互联网接入或者支付结算、提供场所或者交通等帮助行为的，以诈骗共同犯罪论处。在主观上，根据上诉人供述及证人证言证实，上诉人在明知其上线实施电信网络诈骗的情况下仍同意并接受上线的引流安排，介绍同案犯加入诈骗犯罪集团实施犯罪，明知上线具体犯罪类型，非仅达到帮助信息网络犯罪活动罪所要求的概括主观故意。

　　且上诉人王某与诈骗犯罪集团之间存在部分诈骗环节犯意的传递、接受、实施、反馈的意思联络。

　　获取的所谓“工资”或“报酬”，实质系诈骗犯罪成员将骗取的被害人的钱款分配的赃款，其具有非法占有他人财物的目的及行为，具有协助诈骗的主观目的。在客观上，上诉人按照上线的安排冒充某某公司工作人员打电话将被害人拉入诈骗集团指定的微信群、让被害人添加指定“导师”的微信或关注指定微信公众号，为牟取非法利益实施了诈骗犯罪环节中的引流帮助行为，该行为系电信诈骗犯罪活动不可或缺的关键环节，故上诉人应于本案其他同案犯以诈骗共同犯罪论处。

　　上述事实有在卷书证、电子证据、证人证言、同案犯供述、被害人陈述及上诉人供述证实，诈骗犯罪的事实清楚、证据确实、充分。

　　故对上诉人及其辩护人所提原审认定事实不清、证据不足，适用法律错误，上诉人不构成诈骗罪，应构成帮助信息网络犯罪活动罪的上诉理由及辩护意见不予采纳。

　　关于上诉人王某的量刑问题。

　　上诉人王某以非法占有为目的，利用电信网络技术手段实施诈骗，数额特别巨大，其法定刑为十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

　　原判认定上诉人为从犯，并根据上诉人犯罪情节、认罪态度及在犯罪中的地位、作用，对上诉人在法定刑以下减轻处罚，不存在量刑畸重的问题。

　　故对上诉人及辩护人所提原判量刑畸重的上诉理由及辩护意见不予采纳。

　　本院认为，原判认定的犯罪事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。唯对上诉人王某刑期羁押计算有误，应对被抓获至取保候审中的时间予以扣减。

　　依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款（一）项、第二百四十四条之规定，裁定如下：

　　驳回上诉，维持原判。

　　本裁定为终审裁定。

　　审 判 长 宋世明

　　审 判 员 邴健锋

　　审 判 员 李银莉

　　二〇二三年七月二十日

　　法官助理 鲁曦言

　　书 记 员 王 彦

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=668dfde79c8a982c50ab7c37&type=1)